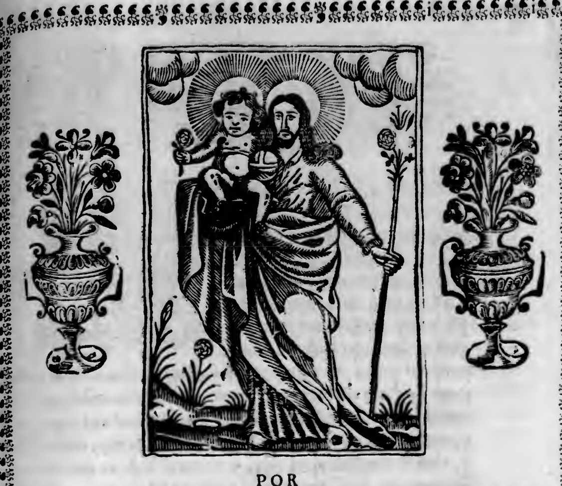
17.



POR

DON ANDRES DE LA ROSA, Y GUZMAN,

Clerigo Capellan, vecino de la Ciudad de Luzena,

EN LOS AUTOS

CON D. FRANCISCO DE LOS RIOS, Y CABRERA, VECINO DE LA Ciudad de Cordoba, Señor de la Villa de las Eſcalonias, que ſigue como Padre, y legitimo Adminiſtrador de Don Diego Franciſco de los Rios, ſu hijo menor:

SOBBE

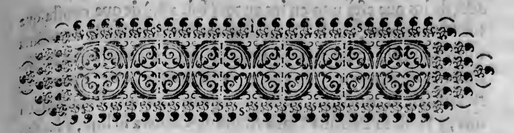
EL MEJOR DERECHO A LA CAPELLANIA, QUE EN LA CAPILLA de San Martin ſita en la Santa Igleſia de eſta Ciudad de Cordoba fundò Don Alonſo de Cabrera, vacante por muerte de Don Nicolàs Muñoz de Atienza, Presbytero

DE LA QUE

PRETENDE CANONICA INSTITUCION, Y COLACION D. ANDRES de la Roſa como nombrado, y preſentado por el M. R. P. Prior del Convento de Carmelitas Deſcalzos, y por la R. M. Priora, del Convento de Señora Sta. Ana de la miſma Religion, Patronos de eſta Capellania,

Y

D. FRANCISCO JOSEPH DE LOS RIOS SOLICITA, QUE SE ADJUDIque à ſu hijo D. Diego, como pariente, y nombrado, y preſentado por Doña Maria de los Rios, Cabrera, y Narvaez, hija tambien de dicho D. Franciſco Joſeph, que ſe titula Patrona de eſta Capellania como ceſonaria de ſu Padre.



1. ARA PODER CON LA MAYOR claridad fundar el derecho de Don Andrès de la Rosa à esta Capellania, y que no tiene alguno Don Diego de los Rios menor, se reducirà este papel à tres puntos: En el primero se manifestarà, que el Patronato de esta Capellania es Eclesiastico en dichos Prelados Carmelitas; y que asi como tuvieron efecto las presentaciones de sus antecessores lo debe tambien tener ahora la que han hecho los actuales en Don Andrès: En el segundo se fundarà, que el menor carece de nombramiento legitimo, y que la dispensa *ex defectu natalium*, que ha presentado es nula, y subrepticia, y que no ha probado la unica qualidad, que apeteciò el Fundador, ni le sufraga, que se titule pariente: Y en el tercero se responderà à las objecciones, que se oponen à la verdadera existencia del Patronato Eclesiastico de dichos Prelados.

PUNTO I.

QUE EL PATRONATO DE ESTA CAPELLANIA ES ECLEsiastico en dichos Prelados Carmelitas, y que asi como fueron efectivas las presentaciones, que hicieron sus antecessores, del mismo modo lo debe ser la que han hecho ahora los actuales en dicho Don Andrès.

2. ES de suponer para la mejor comprehension de este punto, que Don Alonso de Cabrera otorgò su testamento cerrado en 23. de Septiembre de 1573. que se abriò en 10. de Noviembre de 1574. y que por èl ordenò el cumplimiento de los memoriales, que quedassen por su muerte firmados de su nombre (fol. 27.) y que por el Señor Pedro de Bujeda, Albazea se presentaron dos,

dos, de los que està uno en los autos (fol. 28.) de que consta que fuè su voluntad, que la Capellania que tenia fundada de treinta mil maravedis anuales, se partiesse en dos, en las personas de Geronymo de Aguayo, y de Diego de Benavides, ò de Thomàs de Benavides, su hermano, y que por muerte de estos, se quedasse en una, y fuesse su Patrona Doña Maria de Cabrera su hija, y sus descendientes con la facultad de nombrar Capellan, que no fuesse de generacion de conversos (fol. 29.)

3. En ocho de Noviembre del mismo año de 574. el Don Alonso de Cabrera otorgò un codicilo, por el qual dispuso que si su hija muriesse sin descendientes fuesse Patrona de la Capellania Doña Isabèl Ponze de Leon su muger, y que despues lo fuesse quien nombrasse la referida: (fol. 30.) la qual otorgò su testamento en 29. de Octubre de 1592. dexando por su unica, y universal heredera à la Doña Maria de Cabrera su hija. (fol. 32.)

4. Y en el mismo dia ocho de Noviembre de 574. el mismo Don Alonso de Cabrera otorgò una Escritura de donacion à favor de su hija del Cortijo de Balverdejo, y de las hazeñas de Abocafiz con el cargo de los treinta mil maravedis de la dote de la Capellania, y con el gravamen de vinculo en la referida sus hijos, y descendientes legitimos, disponiendo que si muriesse sin ellos, quedassen en este caso libres los bienes à disposicion de dicha su hija: (fol. 22. b.)

5. La qual por su testamento dexò à dichos Prelados por Patronos perpetuos de esta Capellania, y de una obra pia, que fundò de sus bienes para poner en estado sus parientas, y las de su marido, el que otorgò en la Villa de Madrid ante Geronymo Sanchez de Aguilar, Escribano publico en 25. de Octubre de 1632. (fol. 31. y 128.) lo que no huviera podido hacer, si huviera dexado descendientes, porque estos tendrian derecho à el dicho Patronato segun la voluntad de Don Alonso su padre: *Gracia de benefic. p. 5. cap. 9. n. 69.*

6. Dos son las razones que se pueden discurrir en Doña Maria para la libre disposicion de dicho Patronato, yà cósiderandolo en la universalidad de la herencia de su padre, yà sujetandolo à las reglas de Mayorazgo por el llamamiento de descendientes con que se constituyò: La una es que haviendo supervivido à su Madre, y no haviendo tenido hijos, ni descendientes, que fueron los llamados, quedò de necessidad comprehendido en la herencia paterna, y se le transmitiò accessoriamente con los bienes de ella,

y

y por consiguiente quedò tambien transmisible à herederos proprios, ò estraños, y pudo disponer de èl en favor de dichos Prelados sin el consentimiento del Señor Obispo por el titulo particular de donacion, ò legado: *Barbosa de potest. Episcop. p. 3. alegat. 71. n. 2. 11. & 12. Spino de testam. glos. 4. à n. 46.*

7. Y la otra es que considerando dicho Patronato independiente de la herencia del Don Alonso, por haverlo constituido à modo de Mayorazgo con el llamamiento de los hijos, y descendientes de su hija, y haverlo esta adquirido como llamada, y no como heredera, tenemos que por la ley 13. y 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* se dispone que en la succesion de los Patronatos, y aniversarios, que estàn fundados à modo de Mayorazgos, se guarde el mismo orden que en estos: *Rox. de incompatib. p. 1. cap. 7. n. 35. & 36. & p. 8. cap. 3. n. 33. & 34.*

8. Y siendo regla cierta en los Mayorazgos que faltando los especificamente llamados, quedan los bienes libres en el ultimo posseedor para poder disponer à su voluntad de ellos; y mas quando no ordenò el Fundador que permaneciessen perpetuamente vinculados, que es uno de los casos, quando se ordena, en que se conjetura que quiso que sucediessen los transversales por razon de la perpetuidad: *Aguila ad Rox. p. 1. in numero 141. & 142. à n. 159. Antun. de donat. p. 3. cap. 21. n. 12. D. Cast. controvers. lib. 2. cap. 22. à n. 65.*

9. Se sigue por consequencia, que haviendo sido Doña Maria la primera, y ultima posseedora de dicho Patronato, quedò en ella libre para disponer à su voluntad de èl, por estàr fundado à manera de Mayorazgo, y haver el Fundador hecho mencion solo de la familia efectiva, que son los descendientes, y no de la contentiva, que son los transversales, para lo que conduce en terminos de fideicomiso la doctrina del *Tonduto quæst. civil cap. 27. à n. 25. con Peregr. Castil. Garcia, & alijs quos citat.*

10. Esto supuesto no se duda, que el Patronato Eclesiastico es aquel que proviene, ò se adquiere por fundacion de bienes de Iglesia, ò por dotacion de Capilla, ò Altar, ò por estàr anexo à alguna Dignidad, Prevenda, ò Prelacia: *Spino de testam. glos. 4. n. 16. Barbos. de potest. Episcop. p. 3. alegat. 72. n. 128. D. Salg. de reg. protect. p. 3. cap. 9. à n. 100. Cobar. pract. cap. 36. n. 2. versiculo distinguitur autem. Zerol. in prax. Episcop. verbo ius patronatus n. 1. Antun. de donat. p. 3. cap. 28. n. 2.*

11. Pero tambien es cierto que aunque el Patronato de alguna Capellania tenga su origen, ò provenga de patrimonio laical, se puede despues hacer Eclesiastico, siempre que por testamento, ù otro titulo se dexe annexo à persona Eclesiastica por razon de Iglesia, Dignidad, ò Beneficio: *Barbos. in cap. si laicus unico de iur. patronat. in 6.* ibi: *illud est ius patronatus Ecle-*

clesiasticum, quod licet originem habuerit ex patrimonio laici, fuit tamen, vel abinitio, vel fundatione, testamento, donatione, aut alio quovis titulo in Ecclesiam translatum: vel in aliquam personam Ecclesiasticam ratione Ecclesiæ, dignitatis, aut beneficij: Antun. de donat. p. 3. cap. 38. n. 98. Lambert. de iur. patron. lib. 1. q. 1. art. 1. Gonzalez in reg. 8. cancel. glos. 18. n. 5. Garc. de benefic. p. 5. cap. 1. n. 553. seraph. dicis. 1420. n. 1. & alij quos laudat Barbos. ubi supra.

12. Y aunque son tan eficaces estas autoridades, lo es mucho mas la del precitado capitulo unico *de iure patronatus in 6.* pues en su primera parte resuelve que el Patrono Secular puede sin consentimiento del Obispo conceder el derecho de Patronato a la Iglesia, ò lugar Sagrado: Y en la segunda, que dexado asi el Patronato, queda Eclesiastico, y el Patrono tiene seis meses para presentar: ibi: *Et omnino quantum ad presentationem pertinet, non ut patronus laicus, sed ut patronus debet Ecclesiasticus reputari.*

13. Con que haviendo dexado Doña Maria de Cabrera este Patronato à dichos Prelados por su testamento, y estos adquiridolo por tal titulo, se sigue que quedò Eclesiastico como anexo à las prelacias de los dos Conventos, porque como dice la *glosa* de dicho capitulo unico *de iur. patronat. in 6. mutata persona, mutatur etiam qualitas ipsius beneficij.*

14. Fundado ya que dicho Patronato quedò Eclesiastico por la libre disposicion de la Doña Maria, resta evidenciar que asi como ha sido efectivo en los Prelados antecessores, lo debe ser tambien ahora en los actuales: Lo primero se prueba de que se hizo colacion de esta Capellania à Don Fernando Arias de Saavedra, como ha nombrado, y presentado por los dos Prelados; y de que por muerte del Don Fernando se hizo tambien colacion en 24. de Enero de 1709. à Don Nicolàs Muñoz de Atienza, ultimo Capellan como nombrado, y presentado por los mismos Prelados (fol. 5.)

15. Lo segundo se prueba de que siendo las presentaciones frutos del derecho de Patronato: *D. Valenz. consil. 118. n. 10. D. Salg. de reg. protect. p. 3. cap. 10. n. 3.* se debe para presentar atender à la quasi possession, y ultimo estado: *Gonzal. in reg. 8. Chancel. glos. 45. §. 2. in principio & n. 14. Noguerol. 1. alegat. 18. n. 52. Barbos. in cap. consultationibus de iur. patronat. n. 7:* porque la quasi possession del derecho de presentar prevalece entre los Patronos, que pretenden tener derecho: *Vivian. in prax. iur. patronat. p. 2. lib. 5. cap. 4. n. 69. Antun. de donat. p. 3. cap. 28. n. 76. 77. 78. & 79.*

16. Y probandose el derecho de Patronato, entre otros modos, por las presentaciones, que el actual Patrono, ò sus antecessores han hecho, ò por hallarse en la possession, ò quasi, que es la que se induce por una, dos, ò

ò mas presentaciones, que ayan surtido efecto: *Gracia. de benefic. p. 5. cap. 9. à n. 26. & à n. 82. Gomez Bayo prax. Ecclesiast. p. 1. lib. 5. cap. 3. n. 2. Ludovic. decis. 452. n. 1. Antun. dict. cap. 28. n. 81.* ibi: *at quasi possessio presentandi acquiritur per unicum actum, qui sortitus est efectum.*

17. Resta indagar si la quasi possession del difunto, ò antecessor sea suficiente para que se diga que està en ella el sucessor: Toca esta question admirablemente el *Antunez dicto cap. 28. n. 82. & 83.* y aunque ay dos sentencias, y una se funda en que la possession de la cosa incorporal, como el derecho de Patronato, no se transfiere en el sucessor sin la aprehension: *Text. in L. cum hæredes 23. L. qui universas §. quod per colonum ff. de acquir. possess.* sin embargo la otra que sigue el *Antunez ubi supra n. 84. con Lambert. Gutierr. Garcia. Fermos.* y otros se funda en que passa al heredero, ò sucessor el derecho de presentar sin nueva aprehension, y exercicio.

18. Y esta sentencia la explica mejor en el n. 87. diciendo, que quando el derecho de Patronato compete à alguno por razon de Dignidad, Villa, ò Mayorazgo, aprehendida una vez la possession de tal Mayorazgo, Dignidad, Iglesia, ò lugar, à que està anexo el derecho de Patronato, passa la possession de presentar al successor sin alguna aprehension, y exercicio, porque por la misma Dignidad, Mayorazgo, lugar, ò Iglesia se retiene la quasi possession de presentar, muerto el posseedor, ò Prelado: *Garcia de benefic. p. 5. cap. 5. à n. 37. D. Salg. de reg. protect. p. 1. cap. 3. à n. 115. & p. 3. cap. 10. n. 158. D. Mol. de primog. lib. 1. cap. 26. in fine Noguerol. dict. alegat. 8. n. 39. & 40. Loter. de re benefic. tomo 1. lib. 1. q. 36. Grat discept. forens. cap. 871. n. 2. Post. de manuten. observat. 55. num. 96.*

19. De que se sigue que por estàr anexo à la Dignidad de las prelacias dicho Patronato, estàn los actuales Prelados en la quasi possession de èl, la que se les ha transferido en fuerza de la que tomaron, y tienen de sus Oficios sin necessitar de nueva aprehension, y exercicio; y por consiguiente que haviendo presentado, y nombrado para Capellan à Don Andrès de la Rosa (fol. 9.) y siendo mayor de 25. (fol. 4.) para poder obtener esta Capellania, y estàr tonsurado (fol. 3.) y ser limpio de generacion de conversos, que es la unica qualidad que apeteciò el Fundador, como resulta de su probanza (fol. 95.) debe ser efectivo este nombramiento como lo fueron los que hicieron sus antecessores en dichos Don Fernando, y Don Nicolàs ultimos Capellanes: Con lo qual queda manifiesto ser Eclesiastico este Patronato, y que assi como fueron efectivas las presentaciones de los antiguos Prelados, lo debe ser la de los presentes.

PUN-

PUNTO II.

QUE DON DIEGO DE LOS RIOS CARECE DE NOMBRAMIENto legitimo, y que la dispensa, ò habilitacion, que ha presentado es nula, y subrrepticia, y que no tiene probada en forma bastante la unica qualidad que apeteciò el Fundador, ni le sufraga que se titule pariente, aunque lo sea.

DEFECTO DE NOMBRAMIENTO.

20. SE ha opuesto Don Diego, como nombrado, y presentado por Doña Maria de los Rios su hermana (fol. 18.) y esta hizo el nombramiento como poderista, y cessonaria de su Padre, el qual en 20. de Abril de 1742. ante Don Francisco de Amoraga, Escribano de este numero *renunciò, y consignò en favor de dicha Doña Maria su hija legitima todos los derechos, acciones, facultades, señorios, jurisdicciones, y Patronatos anexos, y pertenecientes à todos los Mayorazgos unidos, y agregados à ellos, que tenia, gozaba, y posseìa dicho Don Francisco* (*fol.* 14.)

21. Esta Escriptura evidencia, que dicha Doña Maria, ni es Patrona de esta Capellania, ni legitimo el nombramiento que hizo en su hermano, porque los Patronatos que le cediò su Padre fueron los que estaban unidos, è incorporados à los Mayorazgos que posseìa: Es assi que el de esta Capellania no està anexo, unido, ni agregado à alguno de los Mayorazgos que gozaba dicho Don Francisco, porque el Don Alonso de Cabrera lo fundò con separacion, y sin anexion à Vinculo alguno, y la Doña Maria de Cabrera su hija lo dexò tambien à dichos Prelados sin union à Mayorazgo, sino à las prelacias: Luego ni dicho Don Francisco tuvo que ceder en lo respectivo à esta Capellania, ni dicha Doña Maria de los Rios adquiriò su Patronato en fuerza de dicha cession, y por consiguiente el nombramiento que hizo en su hermano no es legitimo, sino nulo, è insubsistente.

22. Este argumento bastava sin doctrinas para desvanecer dicho nombramiento, pero ay otra razon canonica mas eficaz para invalidarlo, y es que el Patrono secular no puede donar, ò transferir el derecho de Patronato en otro secular, aunque sea de Padre à hijo sin el consentimiento, y autoridad del Señor Obispo: *Texto in cap. illud de iur. patronat. Barbosa super illud n.* 2. ibi: *notatur ad hoc quod ius patronatus à laico in laicum sine consensu Episcopi transferri, vel donari non potest: idem Barbosa de potest Epis-*

Episcop. allegat. 71. *n.* 12. *&* 13. *Garcia de benefic. p.* 5. *cap.* 9. *à n.* 75. *Ric-cio. p.* 4. *collect.* 744. *D. Gonzal. Tellez super eodem cap. illud n.* 2. *D. Olea de ces. iur. tit,* 2. *q.* 5. *n.* 3.

23. La eficacia de estas doctrinas se ha querido desvanecer por dicho Don Francisco con otra Escriptura que otorgò en ocho de Diciembre de 1735. ante Pedro de Orejuela, Escribano de la Villa de Palma (fol. 163.) de que consta que hizo donacion à dicha Doña Maria de los Rios su hija de unas casas linderas al Convento de Santa Cruz, donde reside, y assimismo del usufruto de varios Patronatos de diferentes Capellanias fundadas en esta Ciudad, que dixo gozaba para que pudiesse nombrar Capellanes en las vacantes, representando su persona; para lo que le cediò, renunciò, y traspassò todo el derecho, y accion que dixo le pertenecia: De que se quiere inferir que haviendo sido esta donacion, y cesion del derecho de Patronato absoluta, y sin restriccion à los unidos à los Mayorazgos de la Casa pudo dicha Doña Maria nombrar legitimamente à su hermano en virtud de esta anterior Escriptura.

24. Dos razones eficacissimas convencen de inutil este argumento, la una que la Doña Maria no hizo el nombramiento de su hermano en virtud de la Escriptura otorgada en dicho año de 35. sino expressamente en virtud de la que se otorgò ante dicho Don Francisco de Amoraga en el año de 42. como resulta de su contexto (fol. 18): Luego para nada conduce la primera, porque solo se usò de la segunda.

25. Y la otra que la Escriptura del año de 35. no contiene clausula de constituto por lo que mira à la donacion del derecho de Patronato, ni aceptacion de la donataria, ni del Escribano por ella, por lo qual no quedò pura, y perfecta, y si sujeta à revocacion: *D. Mol. de Primog. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 59. *D. Cast. controvers. lib.* 4. *cap.* 37. *n.* 39. *versiculo deinde Cancer. variar. p.* 1. *cap.* 8. *à n.* 36. el que habla en terminos de donacion hecha à ausente, que fuè como se hizo la de dicho año de 35. de cuya revocacion, ò invalidacion no se duda, porque si fuera subsistente no se huviera hecho la posterior donacion, y cesion del año de 42. con aceptacion expressa de dicha Doña Maria para su perfeccion, y firmeza, que es de la que ha usado en dicho nombramiento.

26. De que se sigue que aunque el Don Francisco fuesse el Patrono de esta Capellania, y estuviesse unido su Patronato à alguno de los Mayorazgos de su casa, que se niega, no pudo cederlo, ni transferirlo en su hija sin el consentimiento, y autoridad del Señor Obispo: Y esta no pudo adquirirlo por defecto de este substancial requisito, y por consiguiente no pudo nombrar, y el nombramiento, que hizo es ilegitimo, y no puede sufragar al Don Diego su hermano.

DEFECTO DE LA HABILITACION.

27. DE la que se ha presentado (fol. 86.) resulta que la relacion que se hizo al Ilustrisimo Señor Nuncio de estos Reynos fuè que por parte del Don Diego se le havia expuesto *el defecto de su nascimiento de hombre libre, y muger libre, ò de muger casada, y de casado, ò de otro modo procreado*: Callando à su Ilustrisima, que era hijo incestuoso, como el mismo Don Francisco su Padre lo ha probado con la presentacion que ha hecho (fol. 202.) del testamento que otorgò en 26. de Noviembre de 1740. por el qual declara, que hallandose con impedimento dirimente de cognacion espiritual tuvo en Doña Juana de Galvez (que es oy su segunda muger con dispensacion Apostolica) à dicho Don Diego, y otras dos hijas.

28. Lo que manifiesta que es nula, y subrrepticia dicha habilitacion, porque la relacion que se hizo al Señor Nuncio no fuè la que se requeria, pues se necesita que se expresse el defecto *in specie*, y no basta que se relacione *in genere*. Y obteniendose asi contiene nulidad, y subrrepcion la dispensa: *Barbos. in cap. Postulasti de rescript. n. 5. & 6. Cobar. epitome de spousal. p. 2. cap. 8. §. 9. n. 1. & 2. Fachineo controvers. lib. 3. cap. 61. per tot. Lupo de illegit. comentar. 3. §. 4. n. 3. 4. & sequent. D. Valenz. consil. 159. à n. 1. usque ad 8. Sanchez de matrimon. lib. 8. disp. 24. n. 3. Rebuffo prax. benefic. §. de dispens. ex defectu natalium n. 45.*

29. Es asi que en la dispensa solo se hizo relacion generica, y no especifica del defecto del nascimiento de Don Diego, esto es, que no se expressò, que era incestuoso por la cognacion espiritual, que havia entre sus Padres quando lo procrearon, que es la que se causa por el bautismo entre el Padrino, y la Madre del bautizado: *Consil. Trident. ses. 24. de reformat. cap. 2. Lupo de illegitim. comentar. 1. §. 1. à n. 12. & §. 5. à n. 79*; Luego fuè, y es nulla, y subrrepticia, y se debe tener por no dispensado, y sugeto à la general disposicion canonica de que los illegitimos, y espurios no pueden obtener Beneficio Eclesiastico, ni Ordenes Mayores, ni Menores, sino es estando legitimamente dispensados: *Text. in cap. inter dilectos 11. de excessib. Prælator. Garcia de benef. p. 7. cap. 2. à n. 1. Loter. de re benefic. lib. 2. q. 46. n. 2. & alij, quos laudat Mostazo de causis pijs lib. 8. cap. 4. n. 1. & 2.*

30. Por Don Francisco se han procurado desvanecer estos eficaces argumentos, trayendo à los autos (fol. 218.) una informacion que se hizo (pendiente yà este juycio) en tres de Marzo de este año de 44. en que declararon Don Diego Gutierrez Rabè, y otro Don Diego Gutierrez Rabè su hijo, y Agustin de Eslaba ser hijos de dicho Don Francisco, y de dicha

Doña Juana de Galvez, el Don Diego, y Doña Josepha de los Rios, y que fueron ambos de un vientre, y se bautizaron en la Parroquial de San Andrès de esta Ciudad en ocho de Febrero de 1732. y tambien Doña Jacoba de los Rios, que se havia bautizado en la misma Parroquia el año de 1730. y que los tuvieron, y procrearon los referidos, estando ambos viudos; y aunque dicha informacion se hizo para que se annotasse en las partidas de bautismo de quienes eran hijos dichos Don Diego, Doña Josepha, y Doña Jacoba no consta que se mandasse hacer, ni que se aya hecho tal annotacion.

31. Y tambien ha traydo à los autos dicho Don Francisco un testimonio (fol. 235.) en que està inserto un auto proveìdo en 21. de Septiembre de 1739. por el Señor Doctor Don Francisco Miguèl Moreno, como Juez Apostolico en virtud de Breve del Señor Nuncio ganado por Don Diego Francisco de los Rios natural de esta Ciudad, y vecino de la de Granada para que verificada su narrativa se le dispensasse en el defecto de ilegitimidad que tenia, y que haviendose hecho informacion declarò dicho Señor Juez Apostolico que por dicho Don Diego se havia hecho relacion verdadera al Señor Nuncio al tiempo de la expedicion del Breve, y usando de la jurisdiccion que por èl se le daba, lo dispensò en el dicho defecto de ilegitimidad para que se pudiesse ordenar de todas Ordenes hasta de Presbytero, y obtener Capellanias, y Beneficios Eclesiasticos, excepto Canongias, Prevendas, y Dignidades de Iglesias Cathedrales, y Metropolitanas, ni las de los Colegios, ni Beneficios incompatibles.

32. Y ademàs de no constar en este testimonio de la informacion que se hacia para la verificacion de la narrativa que se hizo al Señor Nuncio, es de notar, que no haviendose hecho relacion verdadera al Señor Nuncio segun resulta de su Breve de la calidad del nascimiento de Don Diego, menos se pudo hacer en la informacion que precediò à dicho auto, y mas quando se vè tambien que tan poco se hizo verdadera en la de este año de 44. sin embargo de estar yà pendiente este pleyto, pues solo declaran los testigos que Don Diego, y sus hermanas fueron procreados de dicho Don Francisco, y Doña Juana, estando ambos viudos, y assi està patente que siempre se mirò à ocultar la qualidad incestuosa del nascimiento de dicho Don Diego, y que siendo como es nula *abinitio* dicha dispensa, es precisso que tenga el mismo vicio dicho auto como efecto de aquella causa viciada.

33. Con esto concurre que el Señor Nuncio no dispensa absolutamente en dicha prohibicion canonica, sino solo dà facultad al Señor Ordinario para que dispense, consideradas diligentemente las circunstancias que à cerca de la persona del pretendiente se deben atender, esto es, que no sea imitador de la incontinencia paterna, sino de buena vida, y fama, y

que

que tenga meritos para la habilitacion, y de lo contrario le encarga la conciencia: *Lupo de illegitim. coment. 1. §. 3. n. 33.*

34. Ninguna de estas circunstancias se pudieron considerar en Don Diego el año de 39. quando se diò dicho auto, porque entonces tenia solo siete años, y dias, por haver nacido en ocho de Febrero de 1732. (à fol. 217.) y aunque los testigos de la probanza que hizo Don Francisco (à fol. 102.) dicen que es de buena vida, fama, y costumbres, y muy inclinado à servir à Dios en el estado Eclesiastico, es todo esto voluntario, y no se puede considerar cierto, ni seguro en un niño, ni tenerse por bastante para prueba de la gravedad de costumbres que se requiere para obtener las Capellanias Eclesiasticas, y colativas, como la presente: *Text. in cap. cum in cunctis 7. de elect. cap. grave nimis 29. de Prævend. Clement. 1. de ætate, & qualit. Ordinand. Trident. ses. 24. de reformat. cap. 18. Mostazo de caus. pijs dicto cap. 4. n. 52.*

35. No es de omitir que aunque la dispensa careciera de los vicios propuestos, resulta de ella que se expidiò para que Don Diego se pudiesse tonsurar, y obtener Beneficio Eclesiastico, que no fuesse Prevenda, ò Dignidad en Cathedral, ò Colegial, pero no para que se le pudiesse conferir Capellania colativa sin tener los catorce años que requiere el Tridentino para obtenerla, aunque aya tonsura: *Concilio Tridentino ses. 23. cap. 6. de reformat.* conque siendo esta Capellania colativa, y no pudiendose conferir al no ordenado, y que no tiene la edad suficiente, està manifiesto que por todos medios se debe reputar el Don Diego por no dispensado, y que no le puede favorecer la dispensa, en que se funda por los vicios de nulidad, y subrepcion que quedan demonstrados.

DEFECTO DE PRUEBA DE QUALIDAD.

36. LA unica que apeteciò el Fundador fuè que el Capellan no fuesse de generacion de conversos, la q̃ es licita: *Lara de Anniv. & Capellan. cap. 4. lib. 2. n. 1. & 3.* y que se debe probar con testigos lo funda en el 23. ibi: *in causa Capellaniarum, ubi sit requisita qualitas puri sanguinis, qui vult consequi Capellaniam, debebit probare, & ipsi ad id testes producere.*

37. Se opuso à Don Diego esta falta de prueba, porque se ignoraba quien era su Madre, aunque por su Padre es de un linage tan limpio como esclarecido, y para desvanecerla ha traydo à los autos dicho Don Francisco la clausula de su testamento otorgado en 26. de Noviembre de 1740. (fol. 202.) en el que declara que huvo à dicho Don Diego en dicha Doña Juana de Galvez con dicho impedimento dirimente de cognacion espiritual, y tambien ha traìdo à los autos las informaciones de Fray Francisco Thomàs

màs Cardera de Galvez, Religioso Tercero del Señor San Francisco (fol. 474.) hijo de dicha Doña Juana, y de Juan Cardera su primero marido para arguir como arguye que haviendo probado su limpieza dicho Fray Francisco en dichas informaciones, favorece esta prueba a dicho Don Diego su hermano uterino.

38. Pero se equivoca en este argumento, porque semejantes informaciones como sumarias no hacen prueba en juycio, porque los testigos se examinan no guardando el orden de derecho, antes de la contestacion de algun litis, y sin dar traslado al pretendiente, y por estas mismas razones no prueban en juycio las informaciones de las Cathedrales, Colegios, Tribunales del Santo Oficio, Comunidades, ò Cofradias que tienen estatuto de limpieza, ni hacen fee en favor, ni en perjuycio del pretendiente, ò de sus hermanos, ò consanguineos, ni de la familia: *Pareja de instrument. edit. resolut. 3. à n. 24.* y especialmente en el 30. *D. Valenzuela Velazq. consil. 90. n. 115.* con una decision de la Sagrada Rota, por cuyas razones no se pueden reputar las informaciones de dicho Don Francisco por prueba de limpieza del Don Diego su hermano uterino, y por consiguiente que se halla sin verificacion de la unica qualidad que quiso el Fundador.

NO SUFRAGA A DON DIEGO QUE SE titule pariente, ni que lo sea.

39. COmo se han desvanecido todos los medios de la oposicion de Don Diego, recurriò su Padre al de pariente del Fundador, y para este efecto ha traido à los autos (fol. 206.) varios testimonios de testamentos, y capitulos matrimoniales para probar que dicho Don Diego es sexto nieto de Don Pedro Gutierrez de los Rios, y de Doña Leonor de Soto-Mayor, la que dice fuè hermana de dicho Don Alonso de Cabrera Fundador, como hijos ambos de Pedro de Cabrera, y de Doña Maria Carrillo su muger, pero esto es de dificil creencia, y se hace patente en la forma siguiente.

40. Es constante que dicho Don Alonso de Cabrera declara en la fundacion de esta Capellania (fol. 22. b.) y en su codicilo (fol. 30. b.) que es hijo de Pedro de Cabrera, pero no declara qual es su Madre: Y tambien es constante que en los capitulos que otorgò en 12. de Abril de 1564. para su casamiento con Doña Isabèl Ponze de Leon declara ser hijo de dicho Pedro de Cabrera, y de dicha Doña Maria Carrillo: Y assimismo es constante que en 20. de Mayo de 1556. otorgò carta de dote dicho Don Pedro Gutierrez de los Rios à favor de dicha Doña Leonor de Soto Mayor su Esposa, hija legitima que declarò ser de Pedro de Cabrera, y de Doña Maria

Castillo su muger (fol. 28. b.) de que si fuere Don Francisco que siendo Don Diego su hijo sexto nieto de Doña Leonor de Soto-Mayor hermana de dicho Don Alonso de Cabrera Fundador, se le debe declarar esta Capellania por la presumpta voluntad que ay de preferirle los parientes à los estraños.

41. Por este parentesco tiene la repugnancia de que estas personas parece son diversas, porque el Don Alonso apenas viviò casado diez años, pues se capitulò en el de 564. y muriò en el de 574. (fol. 27.) y Doña Maria de Cabrera su hija apenas tendria entonzes nueve años.

42. Y por la Escriptura de donacion, que otorgò à su favor su Padre en ocho de Noviembre del mismo año de 74. (fol. 22.) consta que estaba emancipada, y fuera del poderio paterno, y que en señal de possession recibiò la nota, y registro de la Escriptura, de cuyo entrego diò fee el Escribano, y que la firmò como otorgante.

43. Y no siendo possible que una niña de nueve años estuviesse emancipada, ni que otorgasse, y firmasse contratos, ni que se entregasse en dicha Escriptura en señal de possession, està claro, que el Don Alonso de Cabrera, y Doña Isabèl Ponze de Leon, de que hablan dichos capitulos matrimoniales son diversos de los Padres de Doña Maria de Cabrera, aunque de unos mismos nombres, y apellidos, ò que dichos capitulos matrimoniales no son de los Padres de Doña Maria; porque de otro modo no se puede verificar, que la referida pudiesse estàr emancipada, y otorgar dicha Escriptura, porque para todos estos actos era precisso que fuesse de mayor edad, y no de nueve años, por lo qual se ha negado, y se buelve à negar el entroncamiento colateral que dice tiene dicho Don Diego con dicho Fundador, y su hija en toda forma.

44. Y aunque constara concluyentemente de tal entroncamiento no podia tener ingresso à esta Capellania por razon de pariente, porque quando se consideran llamados los consanguineos *ex præsumpta mente testatoris*, es quando no ay disposicion expressa en contrario, ò quando no dexò el Fundador diferida la presentacion al libre arbitrio, y voluntad del Patrono, en cuyo caso no tiene duda que la voluntad expressa hace inutil la tacita que se colige por conjeturas: *D. Cast. controvers. lib. 4 cap. 23. à n. 2.* y que se ha de observar su disposicion como ley: *Gomez Bayo prax. Eccles. p. 3. lib. 2. q. 5. n. 5. & 6. & n. 11. & 12.* con otros muchos que cita.

45. En nuestra especie tenemos clara la voluntad, assi del Padre, como de la hija en contrario de los consanguineos, y à favor de la libre presentacion: En el Padre; porque llamò por Patrona à su hija Doña Maria, y sus descendientes con la libre facultad de nombrar Capellanes que no fuessen de generacion de conversos (fol. 29.) y el apetecer esta qualidad en los Cape-

Capellanes que se havian de nombrar, es prueba evidente de que no tuvo contemplacion à sus parientes, sino à los estraños, porque siendo el Don Alonso de Cabrera uno de los primeros Caballeros de esta Ciudad, y de las familias mas esclarecidas, no es posible, que quisiesse poner à sus consanguineos la nota de que probassen que no eran de generacion de conversos, porque nunca havia de apetecer, ni contemplar tales parientes, sino considerarlos iguales en la nobleza, y limpieza de sangre, por lo qual està claro que solo contemplo à los Capellanes estraños, que libremente presentassen sus Patronos, en los quales es mas proporcionado probar la qualidad que expressò el Fundador, que no en los de la propria familia.

46. En la hija; porque esta por su testamento, de que consta enunciativamente (fol. 46. y 128.) fundò una obra pia para dotar huerfanas doncellas de su linage, y dos Capellanias, dexando à dichos Prelados la facultad de nombrar las tales doncellas, y los Capellanes que havian de servir dichas Capellanias; y si huviera querido que estos fueran parientes los huviera llamado, como llamò à las de su linage para las dotes de dicha obra pia, lo que manifiesta que tuvo presentes à los parientes, y no los quiso llamar, porque todo lo dexò à la libre disposicion de los Patronos, y especialmente del R. P. Prior de Carmelitas Descalzos (fol. 31. b.)

47. La reflexion precedente quita toda duda, porque causa evidencia, y excluye la presumpcion que se induce à favor de los parientes, y prueba que los Patronos pueden presentar libremente à quien quisieren segun la amplia facultad que les dexò Don Alonso, y su hija; *Guzman verit. 24. n. 2. P. Sanchez consil. moral. lib. 2. cap. 1. dudib. 11. n. 4. Gomez Bayo ubi supra dicto n. 11. & 12.*

48. Esto se confirma de que los que defienden que se debe preferir el consanguineo al estraño, hablan en el caso de que concurran en ambos iguales circunstancias de presentacion, literatura, pobreza, ò virtud: *Guzman ubi supra n.* 11. y no dandose iguales circunstancias entre Don Andrès, y Don Diego, porque aquel està nombrado por los Patronos legitimos, tiene tonsura, edad, y suficiencia para obtener esta Capellania por colacion, y este carece de todos estos requisitos, ademàs de no estar legitimamente dispensado *ex defectu natalium*; està patente que no se adequa à nuestro caso, ni ha lugar la presumpta voluntad del Fundador que se supone.

49. Y mas si se considera que no siendo el Don Diego descendiente del Don Alonso de Cabrera, no tiene derecho alguno à su caudal, y que el derecho de Patronato segun su essencia, y naturaleza, consiste entre otras cosas en la potestad de presentar al que se ha de instituir en el beneficio simple, y vacante: *Guzman ubi supra n. 15. & melius in 24. cum Hostiens.*

tiens. in summa iuris patronat. lib. 1. p. 1. q. 1. art. 1. n. 15. ibi: *imo quod patronus ex vi, & natura patronatus non solum habeat à iure facultatem praesentandi, sed etiam ad alia plura in Ecclesia, ut sunt praecedentia, honores, &c.*

50. Concurre con esto que en las Capellanias, en que estàn llamados los consanguineos, se disputa si tienen lugar los ilegitimos, porque se reputan por estraños de la familia, casa, ò estirpe del Fundador: *Text. in L. spurius 4. ff. unde cognati*, y no vienen en la apelacion de los hijos: *L. filium 6. ff. de his qui sunt sui: L. generaliter 6. §. cum autem C. de inst.* sobre que ay varias sentencias respectivas à indagar si el Fundador se explicò con palabras civiles, ò naturales para dar ingresso à los ilegitimos, de las que hace mencion *Mostazo de causis pijs lib. 3. cap. 4. à n. 1. usque ad 14.*

51. Con que si quando estàn llamados los consanguineos es muy dudoso, y disputable, si pueden tener entrada los ilegitimos, con superior razon lo serà, quando no tienen llamamiento alguno; y quando el que pretende es de filiacion incestuosa, y carece este de tal acto de habilitacion legitima: Fuera de que aunque se quisieran considerar llamados por la presumpta los que padecen semejante nota, no podia aprovechar al Don Diego, porque una de las conjeturas que excluye à los ilegitimos, es quando el Fundador, ò Fundadora fuè persona ilustre, como lo fueron Don Alonso, y su hija, porque entonzes es visto no querer afear su familia con ellos: *Mostazo ubi supra n. 7. Pereg. de fideicom. art. 22. n.* 84. Y assi por todos medios se halla excluido el derecho que por pariente intenta tener el Don Diego, dado, y no concedido que lo fuesse, y tambien evaquados todos los particulares de este segundo punto.

PUNTO III.

SE RESPONDE A LAS OBJECCIONES QUE SE OPONEN A LA verdadera existencia del Patronato Eclesiastico de esta Capellania en dichos Prelados.

OBJECCION PRIMERA.

52. SE opone por Don Francisco que este Patronato està radicado en su linea, y que Doña Maria de los Rios su hija como su poderista, y cessionaria nombrò legitimamente al Don Diego su hermano; y esto lo pretende fundar en la renuncia que à ocho de Mayo de 1658. hicie

cieron los Prelados que entonces eran por si, y sus sucessores en mano del Señor Ordinario, y à favor de Don Diego de los Rios, y Cabrera, tercer Abuelo del menor, y en que dicha renuncia se aprobò por el Reverendissimo Padre General de Carmelitas Descalzos, y en su consequencia se admitiò por auto de 12. de Julio de dicho año de 658. y se nombrò por tal Patrono de dicha obra pia, y Capellania à dicho Don Diego de los Rios, y Cabrera como deudo, y pariente de la Doña Maria de Cabrera, y sucessor en su casa, y Mayorazgo, para que lo gozasse, y posseyesse en propriedad, y guardando la forma, y orden de la fundacion (fol. 47.)

53. En cuya virtud se diò la possession à dicho Don Diego en 20. de Mayo de 1659. (fol. 50.) el qual por el testamento que otorgò ante Francisco de la Peña Vivar en 23. de Diciembre del mismo año de 59. declarò que estaba entendido, en que los sucessores de su casa sucedian en el Patronato de Doña Maria de Cabrera, y à mayor abundamiento nombrò por tal sucessor à Don Francisco de los Rios su hijo primogenito, Abuelo segundo del menor, y à los demàs sucessores en sus Mayorazgos (fol. 63.)

54. Y tambien se diò la possession à dicho Don Francisco en 19. de Junio de 1660. (fol. 52. b.) y assimismo se diò à otro Don Diego de los Rios, y Cabrera su hijo, Abuelo del menor en 28. de Septiembre de 1677. (fol. 55.) y aunque por Doña Josepha de Cardenas, y Angulo Madre, tutora, y curadora del Don Francisco Padre del dicho menor, se pidiò, y mandò dar la possession de dicho Patronato en 29. de Noviembre de 1695. (fol. 66.) no se aprehendiò: De todo lo qual quiere inferir dicho Don Francisco que este Patronato està radicado en su casa, y familia, y por consiguiente que no existe en dichos Prelados; y especialmente en el Padre Prior, porque declarò (fol. 138.) que havia empeñado à Doña Paula Bañuelos, residente en Santa Cruz, para que se interpusiesse à fin de que nombrasse en esta Capellania à Don Andrès, dicho Don Francisco, ò una parienta suya, que residia en el mismo Convento, que es Doña Maria de los Rios.

55. Antes de passar à fundar en derecho la invalidacion de dicha renuncia, se tocaràn los particulares de hecho que manifiestan, que no subsistiò: El uno es que à pedimento de dicho Don Francisco se exhibiò el libro protocolo del Convento de Carmelitas Descalzos, y se copiò la partida 13. (fol. 153.) que se reduce à que en 28. de Enero de 1703. los Prelados de aquel tiempo se concordaron por si, y sus sucessores en que la Capellania que se sirve en Santa Ana corriesse por quenta del Padre Prior, y que à la que se sirve en la Iglesia Mayor, (que es la de la Capilla de San Martin) nombrasse Capellan la Madre Priora: De que se sigue que estos Prelados estaban en la possession de su Patronato sin embargo de la renun-

 cia

cia de dicho año de 658. pues se concordaron en el nombramiento de Capellanes que havian de hacer.

56. Y el otro es que dice dicho Don Francisco que esta es una noticia simple, y que no prueba cosa alguna en contra de su derecho: Pero esto se desvanece de varios modos: El primero que aunque la exhibicion del protocolo se hizo por parte de dicho Convento, la partida 13. se copiò à pedimento de dicho Don Francisco que es lo mismo que si la huviesse presentado, y el que presenta un instrumento es visto que confiessa ser verdadero todo lo que en èl se contiene: *Iuxta decissionem text. in cap. cum Olim de censs. L. Publia §. fin. ff. depositi. Pareja de instrument. edit cum multis AA. tit. 1. resolut. 3. §. 3. n. 47.*

57. El segundo, que aunque se quiera decir que no es instrumento dicha partida, sino solo una enunciativa de la concordia, que en ella se expressa, sin embargo es contraria à dicho Don Francisco porque està corroborada con instrumentos que no puede negar, y son que à Don Fernando Arias de Saavedra se hizo colacion de esta Capellania por nombramiento de los dos Prelados, y que por muerte de dicho Don Fernando se hizo tambien colacion con otro igual nombramiento à Don Nicolàs Muñoz ultimo Capellan en 24. de Enero de 1709. (fol. 5.) con que verificando dicha partida que los Prelados estaban en possesion de su Patronato el año de 3. y la colacion que se hizo à dicho Don Nicolàs que la tenian tambien en dicho año de 9. en que ay de diferiencia solo seis años, en los quales seria Capellan dicho Don Fernando; està patente que està verificada la enunciativa de la concordia del año de tres con la colacion efectiva del de 9. y por consiguiente que aquella como traìda à los autos por el Don Francisco perjudica à su hijo, y prueba, aunque enunciativamente la possession de dicho Patronato en dichos Prelados, y lo mismo la declaracion, que se opone al Padre Prior (fol. 138.) porque en ella misma expressa, que hizo el empeño no teniendo presente ser el Patrono legitimo; pero que luego, que registrò los libros de su Convento, usando de su derecho nombrò al Don Andrès de la Rosa.

58. Y el tercero, que sin embargo de dicha renuncia, y con extension à ella debe subsistir el nombramiento de Don Andrès de la Rosa, porque lo que renunciò el Padre Prior (fol. 47.) fuè el Patronato de la obra pia, y de la Capellania de San Martin, y la Priora de Santa Ana solo renunciò el de dicha obra pia: Con que no haviendo renunciado el de dicha Capellania de San Martin, y siendo ambos Prelados sus Patronos, y haviendo ambos nombrado à Don Andrès (fol. 77.) se sigue que aunque no valiera el nombramiento del Padre Prior por dicha renuncia; subsiste el de la Madre Priora, porque no renunciò el Patronato de dicha Capellania.

59. Y passando à fundar la invalidacion por derecho de dicha renuncia, es doctrina fundada que por su naturaleza es *stricti iuris*, y que nò passa de la persona à cuya contemplacion se hizo: *Riccio p. 4. collect.* 859. *D. Valenzuela consil.* 17. *à n.* 33. y que aunque por esta razon se podia fundar que fuè personal el derecho que adquiriò el primer renunciatario, y que no lo pudo transferir en sus descendientes, ni estos pudieron tomar possesion real, corporal, vel quasi, porque no tenian la civil, y natural; sin embargo no se hace mora en esto, por haver superiores fundamentos que excluyen la validacion de dicha renuncia, y su admission, y en su consequencia constituye nulos, è ineficaces los actos de possession del tercer Abuelo del menor, y sus descendientes, y estables los de dichos Prelados.

60. Y antes de passar à establecer estos fundamentos, no es de omitir lo uno que en la linea del menor no ay acto alguno de possession efectiva de presentar, y lo contrario se verifica en dichos Prelados: Y lo otro que dicho Don Francisco de los Rios nò tomò la possession de dicho Patronato por sì, ni por su Madre, y aunque la huviera tomado, nò la pudo transmitir en Doña Maria de los Rios su hija por la cession que le hizo, porque el Patrono secular no puede conceder à otro secular el derecho de Patronato de cosa que no estè vacante sin la autoridad del Señor Obispo, como queda fundado, y lo prueba el referido capitulo: *Illud, & ejus glosa de iur. patronat.*

61. Y porque no estando anexo este Patronato à Mayorazgo, Dignidad, ò lugar que gozasse dicho Don Francisco, nò pudo passar la possession à Doña Maria su hija, sin nueva aprehension, ò exercicio (dado, y no concedido que el Don Francisco fuesse legitimo posseedor, y como tal lo huviesse cedido) como tambien està fundado con *Antunez dicto cap.* 28. *à n.* 81. *usque ad* 86: De que se infiere que no ay, ni puede haver en la linea del menor la possession verdadera, que se supone, sino una mera introduccion sin titulo legitimo, como se evidenciarà.

62. Y passando à expressar los fundamentos que invalidan dicha renuncia, y su admission, es derecho sentado que para qualquier renuncia, ò acto, es necessaria la voluntad, y la potestad: *Text. in cap. cum super de offic. deleg. L. nemo potest ff. de legat.* 1: De modo que para obrar nada sirve la voluntad, si falta la potestad de hecho, y de derecho, porque faltando alguna de las dos, el acto es nulo: *Text. in cap. sciscitatus de rescript. D. Valenz. consil.* 32. *n.* 28. 29. & 30.

63. En cuya inteligencia aunque los Prelados del año de 658. tuvieron voluntad de renunciar, carecieron de potestad para hacerlo, y el Señor Ordinario para admitir la renuncia: Y por lo que mira à los Prelados es la razon porque la renuncia de dicho derecho de Patronato fuè una

espe-

especie de enagenacion, que està resistida, y comprehendida en la prohibicion de la *extravag. ambitiosæ de empt. & vendit. & in cap. nulli de reb. Eccles. alien. vel non*, y assi lo entiende el curso Salmaticense *tomo 4. tract. 15. cap. 7. p. 2. §. 2. n. 30.*

64. De que se infiere que no pudieron renunciar el Patronato Eclesiastico que por razon de sus oficios gozaban; assi porque *de re non vacante* no se puede dar renuncia, *iuxta dictum cap. illud de iure patron.* y su *glosa* ibi: *item Ecclesia non vacans concedi non potest*: Como porque la renuncia, ò donacion hecha à favor de secular de algun Patronato Eclesiastico solo puede subsistir, interviniendo todas las solemnidades, que se requieren en la enagenacion de bienes Eclesiasticos, y causa de evidente utilidad: *Barbos. dict. allegat. 71. n. 12*: Es assi que no intervinieron las solemnidades, ni la causa de evidente utilidad, que se requerian para la enagenacion de dicho Patronato Eclesiastico, que son las que cita *Barbos. allegat. 95. n. 60. de potest. Episcop*: Luego no la pudieron hacer dichos Prelados por defecto de potestad, ni puede ser subsistente la que hicieron por ser contra las disposiciones canonicas.

65. Y que el Señor Ordinario no pudo admitir dicha renuncia se prueba de que en estas materias lo que se entiende por la apelacion de Ordinario es el que tiene potestad Episcopal: *Barbos. de potest. Episcop. allegat. 70. n. 30*: Y por esta razon el Vicario del Señor Obispo no puede interponer su autoridad en la donacion del derecho de Patronato, sin especial facultad para ello: *Barbos. allegat. 54. n. 75. & allegat. 71. n. 25. Ciarlin. controvers. forens. lib. 1. cap. 107. n. 84. Ludovis. in annotat. ad decis. 420. n. 8. Garcia de benefic. p. 5. cap. 9. à n. 75.*

66. Con que constando que solo el Señor Provisor por su auto de ocho de Mayo de 658. admitiò la renuncia de dicho Patronato, y se lo difiriò al Abuelo tercero del menor, sin especial comission del Señor Obispo; està patente que no quedò subsistente por defecto de potestad en los renunciantes, y en el Señor Ordinario, y por consiguiente que los Prelados successores no quedaron perjudicados en la facultad de nombrar, como lo han hecho los antecessores en las vacantes passadas.

67. Es de reflexionar en este assumpto un inconveniente, y es que ademàs de los defectos propuestos à dicha renuncia, se seguiria, (si subsistiera) que el Patronato que se havia hecho Eclesiastico por la disposicion de Doña Maria de Cabrera, se convertiria en secular, y sujeto à las Leyes Reales, y no se podria reputar por Eclesiastico el Patrono, sino por secular contra la voluntad de la testadora, y el dicho capitulo *si laicus de iure patronat. in 6.* que se conforma con ella.

68. Corrobora todo lo antecedente, que Doña Maria de Cabrera

dexò

dexò à cada Prelado diez ducados cada año por el trabajo, y cuydado del Patronato de dicha obra pia, y Capellania (fol. 128.) y estos veinte ducados como anexos à las prelacias, tan poco se pudieron enagenar sin las solemnidades de derecho, y especialmente los pertenecientes al Prior de Carmelitas, porque en esta Religion ningun Religioso, aunque sea Prelado puede tener algo proprio, y lo que les toca, por razon de oficio es del comun, como es terminante de su constitucion (fol. 129. §. 2.) ibi: *Ningun Religioso diga que tiene cosa propria, y totalmente se olviden en la Religion las vozes tuyo, y mio, y toda possession en obras, y palabras: Ninguno pueda, sea subdito, ò Prelado guardar alguna cosa para sì aunque sea de poco valor.*

69. Con que siendo del comun los diez ducados annuos del Prior de Carmelitas, se hace precisso considerar que eran, y son bienes de Iglesia, y que estàn sujetos à la prohibicion de enagenacion, que sin causa justa, y evidente utilidad previene: *Dicta extrav. ambitiosæ, & dictum cap. nulli de reb. Eccles. alienan. vel non: Concil. Aurelian. 4. canon* 11. ibi: *si quid Abatibus, aut Sacris Monasterijs, aut Parrochis pro Dei contemplatione oblatum fuerit, in sua proprietate hoc Abates, vel Presbyteri minimè revocabunt, nec alienari à cunctis Fratribus debet.* Con otros muchos textos que cita el Señor Gonzalez *super dict. cap. nulli n.* 8.

70. Esto no se puede desvanecer con decir que las cosas de exiguo valor se pueden enagenar sin las solemnidades prevenidas en dicha *extravagante* segun el capitulo *terrulas* 12. *q.* 2: Lo uno porque la enagenacion de que habla este capitulo se entiende de cosas que no son utiles à la Iglesia, lo que no se verifica con dichos 20. ducados annuos, pues por perpetuos, y sin riesgo de esterilidad serian, y son siempre de mucho provecho à ambos Conventos.

71. Y lo otro porque la perpetuidad de dicho derecho de Patronatos, y de dichos 20. ducados no es de corta estimacion, sino de conocido honor, y provecho, pues en los 86. años que han passado desde el de 658. hasta el presente de 744. han dexado de percebir los Conventos 1720. ducados: 860. cada uno: Fuera de que estos derechos por perpetuos se hacen mas estimables que si fueran temporales, y de mayor cantidad: Al modo que el censo irredimible se hace de tanta estimacion por razon de la perpetuidad, que aumenta su precio en el capital, quando se convierte en redimible: *P. Lacroix lib.* 3. *p.* 2. *de cens. n.* 1012.

72. Y tampoco se puede desvanecer con decir que el Reverendissimo Padre General aprobò dicha renuncia, porque en la Religion de Carmelitas, establecida una limosna, ò por razon de Fundacion, ò de Patronato de algun Convento, Iglesia, ò Capilla, ò por razon de alguna memoria,

Anni-

Anniversario, Oracion, ù otra funcion religiosa no se puede enagenar, ò consumir sin expresso consentimiento del Capitulo General, como lo evidencia tambien su constitucion (fol. 130. §. 14. & §. 16.) ibi: *Impuesta una vez la limosna con las circunstancias dichas de ningun modo se enagene, ò consuma sin consentimiento del Capitulo General.*

73. Don Francisco de los Rios ha corroborado todo el assumpto, pues haviendose exhibido à su pedimento las constituciones de la Religion, pidiò se copiasse, como se copiò el §. 5. *n.* 15. que trata de la prohibicion de retener bienes por mas de un año, y dispone que se vendan, y se imponga su precio à favor del Convento, cuya es la carga para que pueda con mas commodidad percebir los redditos, y acaba este parrafo con las siguientes palabras: *No se incluye en esta prohibicion el censo perpetuo*: Con que siendo de esta classe, y naturaleza dichos diez ducados por perpetuos, està patente, que el mismo Don Francisco ha probado la prohibicion de su enagenacion con el parrafo de la constitucion de la Religion de Carmelitas que ha traìdo à los autos, que es bastante, aunque no huviera otra disposicion prohibitiva canonica, para invalidar dicha renuncia.

74. De todo lo qual se infiere, que la aprobacion del Padre General no fuè bastante para la subsistencia de la renuncia por requerirse del Capitulo General de la Religion, y que aunque lo pudiera ser, padece el vicio de obrepcion, porque se le callò que con ella se enagenaban dichos veinte ducados annuos, y perpetuos, y en estos terminos no puede ser valida dicha aprobacion, quando no tuviera las demàs falencias ponderadas, *iuxta text. in cap. super litteris de rescript*: Que es extensivo à todas las aprobaciones graciosas, y por esso la taciturnidad en alguna, aun de lo modico, vicia la gracia, aunque expressado se huviera de conceder: *Text. in cap. si proponente de rescript. & ibi: glosa: Gutierr. lib. 2. canonicar. cap. 15. n. 22. & 26.*

75. Y ultimamente es constante que los Prelados antiguos carecieron de potestad para renunciar dicho derecho de Patronato, y con èl dichos 20. ducados perpetuos por defecto de dominio, y ser solo Administradores de las cosas de la Comunidad: *L. traditio ff. de acquir. rer. domin. L. nemo plus ff. de reg. iur. Mostazo de cau. pijs lib. 8. cap. 13. n. 15.* Y tambien es constante que los actuales posseedores de Vinculos, Beneficios, y Patronatos no pueden hacer pactos, ni conciertos que obliguen à los sucessores: *Gomez Bayo prax. Eccles. p. 3. lib. 2. q. 63.* y especialmente en cosas de Iglesia, como son dichos 20. ducados, y Patronato: *Glosa in cap. veniens de transact.* ibi: *nota quod factum antecessoris non praeiudicat sucessori in rebus Ecclesiae.*

76. Estas razones persuaden, que assi por defecto de potestad, y dominio

minio en los renunciantes para la renuncia, y en el Señor Provisor para admitirla, como por no haver podido los Prelados antiguos hacer pactos, y conciertos que perjudiquen à sus sucessores, existe verdaderamente en los actuales dicho derecho de Patronato efectivo, y en sus Comunidades el de dichos 20. ducados perpetuos, y por consiguiente no puede estàr, ni està radicado en la linea de dicho Don Francisco por resistirlo la voluntad expressa de Doña Maria de Cabrera, y los fundamentos canonicos que quedan advertidos.

OBJECCION II.
Y ULTIMA.

77. OPone assimismo Don Francisco que siguiò pleyto con el ultimo Capellan sobre la nulidad de la presentacion, y colacion que se le hizo de esta Capellania, y que por sentencia se declarò por nula dicha presentacion, y colacion, y se mandò hacer saber à dicho Don Francisco para que usasse del derecho de Patronato dentro del termino que le concedia la ley (fol. 74.)

78. Aqui se responde lo primero que dicha sentencia està apelada (fol. 75.) y que la apelacion suspende lo juzgado, y no produce efecto alguno: *L. furti 6. ff. de his qui notant. infam. & L. 2. cod. de exequt. rei iudic. D. Salg. tomo 3. in decis. ad Laber. credit. decis. 53. n. 4. 8. & 9:* Lo segundo que por no poderse innobar pendiente la apelacion: *L. 1. §. penult. ff. nil novat. apelat. pendent. Cort. cum multis decis. 22. n. 12.* El ultimo Capellan se mantuvo en la possession de la Capellania, y por su muerte se causò esta vacante (fol. 9.) que ha dado motivo à este pleyto.

79. Y lo tercero que aunque no huviera quedado como quedò ileso el derecho del Capellan, y de los Patronos Eclesiasticos por la apelacion de dicha sentencia, sin embargo està claro que contiene un agravio notorio: *Iuxta decis. cap. consultationibus de iure patron.* ibi: *si aliquis Clericus ab Ordinario iudice in Ecclesia fuerit institutus ad præsentationem illius, qui ejusdem Ecclesiæ credebatur esse patronus, & postea ius patronatus alius evicerit in iuditio, institutus non debet ab ipsa propter hoc removeri, si tempore præsentationis suæ, ille qui eum præsentavit, ius patronatus Ecclesiæ possidebat.*

80. Y su glosa en las palabras: *Credebatur esse patronus* ibi: *& erat in quasi possessione ius patronatus quia tunc tenet præsentatio, etiam si in veritate non sit patronus*: Es assi que Don Nicolàs Muñoz ultimo Capellan

llan estaba nombrado, y presentado por los Prelados del año de nueve, que por sus oficios estaban en la possession de presentar, pues en la antecedente, y penultima vacante havian nombrado, y presentado à dicho Don Fernando Arias de Saavedra, à quien se le hizo canonica institucion en virtud de dicha presentacion: Luego no se pudo, ni se debiò declarar por nula la colacion que se havia hecho à dicho Don Nicolàs, porque lo havia nombrado quien estaba en la possession de presentar.

81. Fuera de que el caso en que el texto parece aprueba la remocion del presentado, es quando alguno ganò en juycio el derecho de Patronato contra aquel que havia nombrado al instituido, y que se creìa ser Patrono, no siendolo, porque no posseìa, ibi: *Si vero non possidebat, sed tantum credebatur esse patronus, cum non esset, poterit ab eadem Ecclesia removeri.*

82. Es assi que Don Francisco de los Rios no litigò el derecho de Patronato con los Prelados Carmelitas, que es el caso, en que el capitulo habla de la remocion, como lo manifiesta mas claramente su glosa, ibi: *Aliquis credebatur patronus :: postea alius contra illum evincit ius patronatus in iuditio*: Luego no huvo meritos para remover por dicha sentencia à Don Nicolàs, porque solo se pudiera inutilizar su colacion, haviendo vencido en juycio Don Francisco el derecho de Patronato con los Prelados, y no estando estos en possession por sus oficios, como lo estaban con la presentacion efectiva del ultimo, y penultimo Capellan, y assi no puede obstar dicha sentencia al derecho de presentar, y possession de ultimo estado que tienen estos Patronos Eclesiasticos, ni à el que se ha diferido en Don Andrès por la presentacion.

83. Todos estos fundamentos se exponen à la justificacion, y conocida literatura del Señor Provisor para que se sirva hacer colacion, y canonica institucion de esta Capellania à dicho Don Andrès como nombrado, y presentado por dichos Prelados con frutos desde la vacante: Assi lo espera, y assi lo siento salvo meliori. Cordoba, y Septiembre 6. de 1744.

Licenciado D. Felix Gimbert, y Espinosa.